

CARLOTTA LATINI

Dei progressi del diritto civile in Italia.

Una causa celebre sui versi di Giovanni Pascoli e l'emersione del diritto d'autore

Sommario: 1.- L'unificazione legislativa. 2.- Il delitto di contraffazione di opere letterarie: il furto di idee. 3.- Il diritto all'onore, alla reputazione e il diritto d'autore. 4.- L'*actio iniuriarum*: la libertà di manifestazione del pensiero e l'azione restitutoria in memoria di Giovanni Pascoli.

1. *L'unificazione legislativa*

Il codice civile¹ del 1865 fu, forse, la vera costituzione degli anni dell'Italia liberale: l'unificazione *a vapore*, secondo la nota formula di Minghetti, fu il prodotto di un acceso dibattito sulla forma, sui contenuti che il codice Pisanelli avrebbe dovuto possedere, tenuti presenti i diversi modelli disponibili ed utilizzabili (quali ad es. quello francese del *Code Napoléon*, o quello austriaco dell'ABGB). Il codice allora appariva come una conseguenza dei cambiamenti politici e un prodotto sia dell'esperienza che della scienza².

Il codice civile doveva essere il riflesso della coscienza nazionale e dunque «*Non v'ha dubbio che anche il diritto civile, e la sua scienza, siano fra quei lati della vita e del pensiero nazionale, che primi e più profondamente subiranno il benefico effetto dei nuovi destini della nazione.*» Il

¹ *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Firenze, 26-28 ottobre 2000, a cura di P. Cappellini, B. Sordi, Milano, 2002. Cfr. A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960; P. UNGARI, *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli, 1967; G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli stati successori*, in *Annali di storia del diritto*, XIV-XVII, 1970-73, pp. 1 e ss.; ID., *La codificazione del diritto civile*, in *La formazione storica del diritto civile*, in *La formazione storica del diritto in Europa*, Atti del convegno, Firenze 25-29 aprile 1973, II, Firenze, 1977, pp. 860 e ss.; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Bari, 1979; ID., *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Bari-Roma, 1985; P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998; R. BONINI, *Premessa storica* in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, I, *Premesse e disposizioni preliminari*, Torino, 1999, pp. 199 e ss.; M.R. DI SIMONE, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'Unità*, Torino, 1999; G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Bari, 2000; N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007; G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, 2012.

² G. PISANELLI, *Dei progressi del diritto civile in Italia nel secolo XIX*, a cura di H.A. Cavallera, Lecce, 2012, p. 27. C. VANO, *Codificare, comparare, costruire la nazione. Una nota introduttiva*, in *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, a cura di C. Vano, Napoli, 2005, p. XII.

diritto è, al pari della lingua, immediata espressione, e potentissima guarentigia del carattere delle nazioni; un diritto italiano è inseparabile dalla nazione italiana»³. Ma è soprattutto guardando ai modelli tenuti presenti dal legislatore del 1837⁴ prima e del 1865 poi che si comprende come il *Code civil* del 1804 non sia stato l'unica anima presente all'edificazione del primo codice civile italiano anche per quanto riguarda il diritto d'autore.

Il codice civile del 1865 nel rappresentare il *codice nazionale* secondo il canone risorgimentale, recepiva, nella disciplina della proprietà intellettuale, l'eredità tratta dal codice albertino, secondo quanto prescritto dall'art. 437, in linea di continuità con la tradizione sabauda: *ius connaturatum*, la proprietà intellettuale poggiava sul valore dato all'originalità e creatività delle opere⁵. L'art. 437 del codice civile, collocato sotto il titolo della proprietà, stabiliva che le produzioni dell'ingegno appartenevano ai loro autori secondo le norme stabilite dalle leggi speciali.

Nell'ambito della proprietà intellettuale e della sua disciplina, si ripeteva, per certi versi, quanto accadeva nell'ambito del rapporto di lavoro nelle industrie, con la previsione della *locatio operarum* contenuta all'interno del codice civile del 1865 che guardava al passato e un'ampia legislazione sociale affiancata da una giurisprudenza creativa, specie quella dei probiviri industriali⁶, che avrebbe dato alla società civile il segno di quanto ancora gli usi industriali, le prassi e l'equità potessero essere fonti del diritto e potessero contribuire a for-

³ Così scrivevano i redattori della *Gazzetta dei Tribunali* di Milano nel 1859 (*Giornale di legislazione e pratica giurisprudenza e dei pubblici dibattimenti*, Milano 7 luglio 1859, serie seconda, nn. 1 e 2, p. 4).

⁴ F. MACARIO, *Proprietà privata, disciplina dei beni e categorie dominicali*, in *La codificazione del diritto fra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dall'entrata in vigore dell'ABGB, (1812-2012)*, a cura di P. Caroni e R. Ferrante, Atti del convegno internazionale, Trieste, 25-27 ottobre 2012, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 241-260; E. MONGIANO, *Un modello tacito: l'influenza dell'ABGB sulla disciplina successoria del codice civile albertino*, Convegno internazionale "L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa", Pavia 11-12 ottobre 2002, a cura di P. Caroni, E. Dezza, Padova, 2006, *passim*; M. R. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano, 2006; S. SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla restaurazione all'Unità*, in *Forum Historiae Iuris*, 2005, n. 19; ID., *Il letto di Procuste. Diritto e politica nella formazione del Codice civile unitario. I progetti Cassinis, (1860-1861)*, Milano, 2003; ID., *Il governo della complessità. Riflessioni in margine alla politica del diritto asburgica e napoleonica in Adriatico (1808-1871)*, in *La codificazione del diritto*, cit., pp. 97 e ss.

⁵ S. SOLIMANO, *Il letto di Procuste*, cit., p. 320; L. MOSCATI, *I giuristi e la tutela degli autori nell'Italia unita: tra storia e diritto*, in *Afferrare...l'inafferrabile. I giuristi e il diritto della nuova economia industriale fra Otto e Novecento*, a cura di A. Sciumè, E. Fusar Poli, Milano, 2013, pp. 92-93; ID., *Tra 'copyright' e droit d'auteur. Origine e sviluppo della proprietà intellettuale in Europa*, Napoli, 2013; ID., *Unificazione legislativa e diritto d'autore*, in *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, a cura di P. Maffei, G.M. Varanini, Firenze, 2014, pp. 257-269; E. FUSAR POLI, *Forme giuridiche dell'immateriale*, in *Il diritto come forza. La forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra Medioevo ed età contemporanea*, a cura di A. Sciumè, Torino, 2012, p. 128.

⁶ C. LATINI, «L'araba fenice». *Specialità delle giurisdizioni ed equità giudiziale nella riflessione dottrinale italiana tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 35, 2006, pp. 680 e ss.; P. MARCHETTI, *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana*, 35, 2006, pp. 680 e ss.

mare un diritto moderno e adeguato alle esigenze di garanzie e sicurezza sociali. Il rapporto tra codice e leggi speciali⁷ così segnava il tempo del codice nazionale.

In particolare, dato il rinvio effettuato dall'art. 437 c.c., che contrassegnava la natura dominicale del diritto d'autore, alle leggi speciali, particolare rilievo ebbe la legge del 25 giugno 1865 n. 2337 sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno. Il regolamento per l'esecuzione di tale legge fu pubblicato con regio decreto dello stesso giorno, col n. 2338. La legge del 1865 sul diritto d'autore faceva dunque anch'essa parte di quel progetto di unificazione legislativa e amministrativa del nuovo Regno. Pepoli, ministro dell'Agricoltura, presentava al Senato un disegno di legge nella tornata del 18 novembre 1862, che decadde per la chiusura della sessione. Fu ripresentato dal ministro Manna nella tornata del 1° giugno 1863. Il disegno di legge però non teneva sufficientemente conto dei diritti spettanti agli autori e non erano previste e risolte le principali controversie che scaturivano dall'esercizio di tali diritti⁸. La relazione, redatta da Antonio Scialoja, ripercorreva tutte le obiezioni mosse al disegno di legge sul diritto d'autore, come quella secondo la quale, una volta pubblicata l'opera, questa era destinata all'uso di tutti e dunque consentirne solo all'autore la riproduzione sarebbe stata una palese contraddizione. Così egli scriveva: «a me basta che la pubblicazione d'un opera e la facoltà nell'autore di riprodurne le copie dopo di averla pubblicata o di farsi pagare da chi voglia riprodurle, possano stare insieme senza contraddizione, per inferirne che questa facoltà debba dalla legge essere guarentita all'autore»⁹. Neppure l'idea di pubblica utilità scalfiva la legittimità della tutela del diritto d'autore, come anche l'idea per cui, avendo avuto in passato una tutela solo di natura “privilegiata” esso non avesse consistenza. Al contrario, secondo Scialoja, il diritto poggiava proprio sulla produzione dell'opera. Si trattava, in effetti, di un profilo, quello della natura primigenia di *privilegium* del diritto d'autore, parecchio accentuato proprio da quegli autori che *apertis verbis* contestavano la configurazione dominicale dell'istituto, proponendo tutt'altra natura¹⁰.

⁷ G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra otto e Novecento*, 2007.

⁸ *Relazione dell'Ufficio centrale*, composto dai senatori Scialoja, Castelli, Michelangelo, De Foresta, Arrivabene, Matteucci, *Sul progetto di legge sulla proprietà intellettuale e artistica*, in https://archive.org/stream/DirittiAutori/DirittiAutori_djvu.txt. Tra i problemi emersi vi era quello dell'esistenza del trattato con l'Austria del 1840 stipulato col Regno di Sardegna, trattato che avrebbe potuto essere “denunziato” dall'Austria per agevolare la pratica della contraffazione. Tuttavia, Scialoja segnalava che le opere riprodotte in Veneto sarebbero state bloccate nella loro circolazione nel resto d'Italia per la «dogana sui confini e la vendita sul mercato italiano».

⁹ A. SCIALOJA, *Relazione dell'Ufficio centrale*, cit., p. 15.

¹⁰ Per una concezione delle opere dell'ingegno assimilabile ai diritti della persona cfr. O. VON GIERKE, *Deutsche Privatrechte*, Leipzig, 1895, pp. 269 e ss.; e sulla sua concezione cfr. M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania. Pubblicistica dell'Impero e scienza di polizia, 1600-1800*, Milano, Giuffrè, p. 25; A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona*, Torino, 1901.

Il progetto Manna, collocato nell'ambito di quei provvedimenti che il governo aveva domandato di essere autorizzato a realizzare (unificazione amministrativa e legislativa del nuovo Regno), veniva discusso tra il febbraio e marzo del 1865 e poi approvato e promulgato sotto forma di regio decreto 25 giugno 1865 n. 2338 Allegato G e il regolamento per l'esecuzione fu pubblicato lo stesso giorno.

Alla legge del 25 giugno 1865, n. 2338 furono apportate alcune modificazioni con la legge 10 agosto 1875, n. 2652, e altre con quella del 18 maggio 1882, n. 756. Con quest'ultima legge era data facoltà al governo di riordinare in unico testo le leggi; facendo uso di tale facoltà il governo, con decreto 19 settembre 1882, n. 1012, emanava il testo unico delle leggi sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno¹¹.

Senza dubbio, questa legge sul diritto d'autore segnò un'epoca e diede un indirizzo importante. Tuttavia la natura di tale diritto era nata in maniera controversa e un segnale ne era il fatto che tale speciale diritto di proprietà si enucleava attraverso le sue tutele. Alessandro Manzoni aveva definito, secondo una celebre espressione, la proprietà letteraria come un *traslato* che tendeva a divenire un *sofisma* quando si cercava di farne un argomento¹². Da una mera somiglianza, a suo avviso, si sarebbe costruita un'identità inesistente. Contestando la configurazione giuridica in termini di proprietà, Alessandro Manzoni evidenziava una natura diversa dei prodotti dell'ingegno umano o ricchezze immateriali. Innanzi tutto, il bene prodotto era un bene non intero, così come il diritto non rispondeva alle logiche della proprietà intesa in senso unitario: molte potevano essere infatti le ristampe della stessa opera e già questo era a suo avviso un segnale chiaro della diversità del diritto dell'autore insieme al fatto che la legge non aveva sanzionato il plagio bensì la sola contraffazione. «È sempre la *proprietà* e dico la *proprietà degli autori*, rigettata da Lei e da me, come un concetto falso e chimerico, quella su cui si fonda la supposta devoluzione al *dominio pubblico*. Cessano, dice la definizione, *d'esser la proprietà degli autori o de' loro eredi*. E non è questo un incontro accidentale e fortuito di parole. L'idea antecedente dell'essere le opere state originariamente *proprietà* degli autori, è necessaria per formare il concetto del loro esser passate nel *dominio pubblico*; giacché come mai potrebbe appartenere a questo, esser *fatto*, com'Ella

¹¹ M. AMAR, *Dei diritti degli autori di opere dell'ingegno. Studi teorico-pratici sulla legislazione italiana in rapporto colle leggi delle altre nazioni, coi trattati internazionali e colle decisioni dei magistrati italiani e stranieri*, Torino, 1874; E. ROSMINI, *Legislazione e giurisprudenza sui diritti d'autore*, Milano 1890; L. FERRARA, *L'esecuzione forzata nel diritto d'autore*, Napoli, 1904; E. PIOLA-CASELLI, *Trattato del diritto d'autore*, 2ª ed., Torino-Napoli, 1927; U. PIPIA, *Codice dei diritti d'autore*, Milano, 1927; E. VALERIO, *La nuova legge sul diritto d'autore*, Milano, 1926;

¹² A. MANZONI, *Lettera al Signor professore Girolamo Boccaccio intorno a una questione di così detta di proprietà letteraria riveduta e corretta dall'autore*, in *Opere varie* di Alessandro Manzoni, edizione riveduta dall'autore, Milano, 1870, p. 567.

dice, *cosa pubblica* ciò, che non avesse avuto antecedentemente l'essenza e i caratteri della proprietà? E ecco come i falsi concetti, nel loro corso naturalmente irregolare e capriccioso, si rivolgono alle volte contro quelli, in favore de' quali furono da principio, messi in campo»¹³. Alessandro Manzoni per contestare che vi fosse un dominio pubblico delle opere letterarie, negava la natura dominicale del diritto d'autore¹⁴. Parlava invece di un interesse legittimo che doveva essere tutelato contro speculazioni arbitrarie e poneva il problema della tutela dei lavoratori, e cioè di far avere un legittimo compenso a chi aveva lavorato, includendo nella sfera del lavoro anche la produzione creativa dell'intelletto. Non si trattava allora di costituire, come qualcuno aveva sostenuto, una situazione di monopolio o di privilegio, ma di dare una giusta retribuzione per il lavoro svolto.

2. Il delitto di contraffazione di opere letterarie: il furto di idee

Proprio all'interno della legislazione speciale sul diritto d'autore, emergeva accanto al diritto d'autore la tutela di tale diritto, ovvero la configurazione del delitto di contraffazione. Nell'ordinamento giuridico italiano tra la fine Ottocento e il primo Novecento non esisteva ancora una fattispecie di plagio nel codice penale, che invece prevedeva la contraffazione. In dottrina in realtà si tendeva ad accogliere l'idea che il plagio fosse un'ipotesi più grave della contraffazione, o meglio, tenendo «presente la profonda separazione tra diritti personali e quelli di sfruttamento economico dell'opera, si è detto che la contraffazione attenta a questi ultimi, mentre il plagio viola i diritti personali, usurpando l'idea dell'autore, non nel senso di sottoporla alla elaborazione, ma fino al punto di farla passare come propria»¹⁵ seguendo la dottrina e legislazione tedesca per la determinazione del plagio¹⁶.

Uno dei principali problemi relativi alla contraffazione delle opere letterarie era quello di delineare il confine tra liceità ed illiceità della condotta posta in essere. Si riteneva infatti che le opinioni, le idee contenute all'interno di un'opera, una volta pubblicate diventassero patrimonio pubblico e chiunque potesse usarle come credeva anche impiegandole co-

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ S. CENTOFANTI, *Sulla proprietà letteraria*, in *Annali di Giurisprudenza*, vol. I, ann. 1841, pp. 350 e 351, ricorda invece la natura di diritto naturale di proprietà della posizione dell'autore rispetto alla sua opera. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Philadelphia, 1893, Book 2, Chap. 26 num. 8. « It being then a present to public, like building a church, or bridge, or laying out a new highway. ». R. GODSON, *The Law of Patents for Inventions and of Copyright*, London, 1832; A. NIONS, *Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs*, Paris, 1846, p. 52; A. GASTAMBIDE, *Traité Théorique et pratique des contrefaçons en tous genre de la propriété*, Paris, 1837; E. BLANC, *Traité des contrefaçons en tous genres et de sa poursuite en justice*, Paris, 1855.

¹⁵ N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., vol. II, p. 574.

¹⁶ Art. 4 della Convenzione italo germanica 20 giugno 1884 e art. 8 della Convenzione di Berna, sostituito dall'art. 10 della Convenzione di Berlino.

me spunto per una ricerca originale. Stabilire dunque che in un libro vi fosse qualcosa di veramente nuovo era difficile, visto che spesso un'idea nuova non è altro che il rimaneggiamento di un'idea antica¹⁷. La legge aveva dunque consentito la libera utilizzazione delle idee, opinioni e dottrine altrui, come anche lo sfruttamento delle opere facendo ricorso al sistema delle citazioni. Nonostante i molteplici interventi normativi, restava tuttavia incerta la determinazione della fattispecie del plagio¹⁸ e l'eventuale sanzione.

In effetti, solo in tempi relativamente recenti comincia a delinearsi una concezione di plagio, che significava «copiare senza citare il vero autore»¹⁹. Nella normativa di fine secolo, cioè nella seconda metà dell'Ottocento non ricorreva la fattispecie del plagio bensì quella di contraffazione. Questo delitto, disciplinato sulla base della tutela prescritta in linea generale dal codice civile e in particolare dalla legislazione speciale per il diritto d'autore, era poi stato previsto dal codice penale del 1889 che agli artt. 296-297 sanzionavano la messa in commercio di opere dell'ingegno o prodotti dell'industria con nomi o marchi alterati o contraffatti²⁰. Mentre le usurpazioni di pensieri o di piccoli periodi erano censurabili solo sul piano del cosiddetto galateo letterario, questi comportamenti non erano sanzionabili se non nell'ipotesi di contraffazione totale o parziale dell'opera copiata. La legge del 1865 e le successive modifiche sanzionavano all'art. 40 solo la trascrizione di uno o più brani fatta con lo scopo apparente di riprodurre una parte dell'opera altrui per trarne lucro. Perché il plagio fosse punito dovevano ricorrere due condizioni: innanzi tutto occorreva l'usurpazione dei caratteri essenziali e individuali dell'opera e poi lo scopo di sfruttare il valore commerciale

¹⁷ B. BRUGI, *Illecita appropriazione di idee altrui e diritti d'autore*, in *Rivista del diritto commerciale*, 7, 1910, pp. 125 e ss.

¹⁸ B. BRUGI, *Illecita appropriazione di idee altrui e diritti d'autore*, cit., p. 122; M. BUTEAU, *Le droit de critique en matière littéraire: dramatique et artistique*, Paris, 1910; D. GIURIATI, *Il plagio e furti letterari, artistici e giuridici*, Milano, 1903; J. KOHLER, *Urheberrecht an Schriftenwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart, 1907; F. A. SALVADORE, *Il plagio e i diritti d'autore*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1914, II, pp. 638-651; E. PIOLA CASELLI, *Trattato del diritto d'autore e del contratto di edizione nel diritto interno italiano comparato col diritto straniero*, Napoli-Torino Marghieri, 1927;

¹⁹ P. BENEDUCE, *Paura di copiare. Derive e stati d'eccezione dell'autore proprietario*, in *Afferrare l'inafferrabile*, cit., p. 209, riconduce la definizione a Fichte. ID., *Autore proprietario. Per una storia dei diritti dell'ingegno alle origini dell'Italia liberale*, in *Saperi della borghesia e storia dei concetti fra Otto e Novecento*, a cura di R. Gherardi, G. Gozzi, Bologna, 1995, pp. 425-469; ID., *Il corpo eloquente*, Bologna, 1996, pp. 291-396; ID., *Privilegi e diritti dell'autore nel pensiero economico-giuridico nella prima metà dell'Ottocento in Italia*, in *Das Privileg in europäischen Vergleich*, a cura di B. Dolemeyer, H. Mohnhaupt, Frankfurt am Main, 1997, pp. 401-418.

²⁰ Art. 296. «Chiunque contraffà o altera i nomi, marchi o segni distintivi delle opere dell'ingegno, ovvero dei prodotti di qualsiasi industria, o fa uso di tali nomi, marchi, o segni contraffatti o alterati, ancorché da altri, è punito con la reclusione da un mese a due anni e con la multa da lire cinquanta a cinquemila. Alla stessa pena soggiace chi contraffà o altera i disegni o modelli industriali, o fa uso di tali disegni o modelli contraffatti o alterati, ancorché da altri. Il giudice può ordinare che la sentenza di condanna sia inserita in un giornale, da lui designato, a spese del condannato». Art. 297. «Chiunque introduce nello Stato per farne commercio, pone in vendita, o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti di qualsiasi industria, con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, ovvero con nomi, marchi o segni distintivi atti a indurre in inganno il compratore sull'origine o sulla qualità dell'opera o del prodotto, è punito con la reclusione da un mese a due anni e con la multa da lire cinquanta a cinquemila».

dell'opera contraffatta. Su tale reato, restano significative le considerazioni di Carmignani e di Carrara²¹, che in particolare lo considerava il delitto dello scrittore, ladro di idee. Il plagio dunque fino alla legge del novembre 1925, non poteva essere sanzionato penalmente se non nelle ipotesi descritte dall'art. 40, e aveva, nella legislazione vigente fino a quel momento, una disciplina giuridica meno efficace rispetto a quella della contraffazione. Il reato di cosiddetto plagio letterario (art. 5 disp. di coordinamento per il cod. penale) fu infatti sancito dal r. decr. legge 7 novembre 1925, n. 1950 sui diritti di autore, che al capo 5° (Sanzioni penali e misure cautelari), art. 61, dichiarava che: «Salve le maggiori pene stabilite dal codice penale e da altre leggi, è punito con la multa da lire 500 a 10.000 chiunque abusivamente, con qualsiasi scopo e in qualsiasi forma, riproduce, pubblica o diffonde, con o senza modificazioni, un'opera altrui, e chiunque introduce o mette in vendita nel Regno gli esemplari illecitamente prodotti. Se il reato è commesso su opera non destinata dall'autore alla pubblicità, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deturpamenti dell'opera che offendono la reputazione o i sentimenti dell'autore, la pena è della multa non inferiore a L. 5000».

3. Il diritto all'onore, alla reputazione e il diritto d'autore

Lo Statuto albertino riconosceva una serie di libertà ai cittadini, tra le quali figurava senza dubbio la libertà di stampa²², ma non vi era il riconoscimento del corrispondente diritto all'onore o alla reputazione. Se la proprietà era stata prescritta come inviolabile²³, e considerato che, nella disciplina codicistica il diritto d'autore aveva senza dubbio un contenuto dominicale, tale diritto era tutelato e protetto come un'ulteriore proiezione del concetto di proprietà, nella sua dimensione di libertà. Peraltro, nello Statuto si parlava di tutte le proprietà come inviolabili, usando non a caso il plurale: secondo il Commento allo Statuto di Racioppi e Brunelli, in questa norma lo Statuto abbandonava la sobrietà di linguaggio che gli era propria quasi «temesse» di non riuscire ad essere sufficientemente chiaro ed esplicito:

²¹ G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Napoli 1854; F. Carrara, *Programma*, II, Lucca 1875, p. 591 segg.; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, V, 2ª ed., Torino, 1892, p. 609 ss.

²² Art. 28. - La Stampa sarà libera, ma una legge ne reprime gli abusi. Tuttavia le bibbie, i catechismi, i libri liturgici e di preghiere non potranno essere stampati senza il preventivo permesso del Vescovo.

²³ Art. 29. - Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia quando l'interesse pubblico legalmente accertato, lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi.

«Trattisi di un terreno o di una fabbrica, d'un quadro o d'un libro...d'un bene utile o inutile, corporale o incorporale, di una cosa o di un'azione, la guarentigia è sempre identica e come non può offenderla il privato, così nemmeno il Governo, salvi i casi e i modi previsti dalle leggi. Anche la proprietà letteraria, industriale, artistica, ha le stesse doverose tutele»²⁴.

La complessità della nozione di proprietà emergeva anche attraverso la disciplina del diritto d'autore, diritto che già di per sé mal si riconduceva a tale sistemazione unitaria: il titolare del diritto, o *dominus*, era sottoposto ad una serie di varianti nelle tutele che già questo poteva apparire sufficiente per ritenere che esso non rientrasse affatto nell'immagine di proprietà individuale statica ed immutabile che si rifletteva nell'idea di *unum dominium*²⁵. Già i commentatori dello Statuto, constatando le difficoltà definitorie riscontrate rispetto alla proprietà, giustificavano la scelta dello Statuto nel timore di non riuscire ad essere esplicito, di non riuscire ad abbracciare tutte le tipologie di proprietà, anche quelle, si aggiungeva che in fondo, non erano forme di proprietà «nel senso vero e proprio di questa parola». Quasi a voler dire al lettore di prestare bene attenzione, perché la proprietà letteraria, artistica e industriale non rientravano veramente nella fattispecie della proprietà ottocentesca²⁶.

Sul piano normativo, sicuramente la tutela del diritto d'autore in Italia si legava all'istituto della proprietà²⁷: il codice civile sabaudo del 1837 collocava la tutela della proprietà intellettuale subito dopo quella della proprietà e l'art. 436 del codice civile del 1865 sanciva che «La proprietà è il diritto di godere, e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi, o dai regolamenti». Subito dopo, l'art. 437 dichiarava che «Le produzioni dell'ingegno umano son proprietà dei loro autori sotto l'osservanza delle leggi e dei regolamenti che vi sono relativi»²⁸. Le difficoltà ad inqua-

²⁴ F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909, vol. II, p. 167.

²⁵ P. GROSSI, *Tradizioni e modelli della sistemazione post-unitaria della proprietà* in *Quaderni fiorentini*, 5-6, 1976-77, t. I, p. 241.

²⁶ *Ibidem*, p. 168.

²⁷ P. GROSSI, *Tradizioni e modelli della sistemazione post-unitaria della proprietà*, cit., pp. 16 e ss.; ID., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, p. 370; ID., *Trasformazioni dominicali*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di Mattei, Reviglio, S. Rodotà, Bologna, 2007, pp. 97 e ss.; P. RESCIGNO, *Disciplina dei beni e situazioni della persona*, in *Quaderni fiorentini*, 5-6, cit., t. II, pp. 861 e ss.

²⁸ Nella scelta di includere nel codice Albertino la tutela del diritto d'autore sotto forma di principio generale, all'interno del lavoro della una commissione, un ruolo importante spettò a Sclopis, su cui cfr., G.S. PENE VIDARI, *Sclopis di Salerano, Federigo*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., vol. II, p. 1840; L. MOSCATI, *Modelli costituzionali nel pensiero di Federigo Sclopis*, in *Clio*, 21, 1985, fac. 4, pp. 563-581; ID., *Federigo Sclopis e il diritto d'autore tra dottrina e giurisprudenza*, in *Sapere accademico e pratica legale tra antico regime e unificazione nazionale*, Genova, 2009, pp. 220-245; L. MOSCATI, *Sclopis di Salerano, Federico Paolo*, in *Juristen. Ein biographisches Lexicon*, hrsg. M. Stolleis, München, 1995, pp. 554-55; L. MOSCATI, *Il caso Pomba-Tasso e l'applicazione della prima convenzione internazionale sulla proprietà intellettuale*, in *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, textes réunis par B.

drare la proprietà intellettuale e letteraria con le conseguenti tutele emergevano a più riprese: non solo sul piano definitorio, ma soprattutto sul piano delle tutele e delle azioni da intraprendere, si potevano notare non poche contraddizioni. La natura incorporale o immateriale²⁹ di tale diritto, rendeva ancora più complicata la ricostruzione scientifica e la tutela processuale di un diritto che presentava tratti originali e creava problematiche nuove.

4. *L'actio iniuriarum: la libertà di manifestazione del pensiero e l'azione restitutoria in memoria di Giovanni Pascoli*

In una causa piuttosto famosa, si difendeva dall'accusa di plagio la memoria di Giovanni Pascoli, per l'opera antologica *Fior da Fiore*, cogliendo l'occasione per sostenere la natura diffamatoria dello scritto in cui Morandi lo definiva un *copiatore* ovvero lo accusava, nella sostanza, di plagio. La causa che vide protagonisti Giacomo Venezian nel ruolo di avvocato e la sorella di Pascoli, Maria, può essere considerata emblematica della difficile emersione del diritto d'autore e della tutela del diritto all'onore. Si trattava di due diritti relativamente nuovi, che in questa causa si presentano intrecciati alla libertà di stampa e di manifestazione del pensiero. Si tratta anche di un caso in cui la dottrina raccoglieva un'esigenza sociale di tutela andando in una direzione diversa rispetto a quella giurisprudenziale e legislativa, tentando di condurre la giurisprudenza verso nuovi sentieri e nuove modalità di applicazione del diritto andando ad allargare il concetto di restituzione.

La sorella di Giovanni Pascoli si rivolgeva a Venezian, avvocato, per difenderne la dignità e onorabilità di poeta, gravemente lesa dallo scritto di Morandi. Nella sua richiesta di azione civile per diffamazione, Venezian non domandava il risarcimento del danno, ma il solo accertamento dell'offesa e la pubblicità della sentenza sui principali giornali e mezzi di informazione. L'azione civile promossa sarebbe stata prodotta dal reato di diffamazione, anche se la sorella del Poeta non aveva querelato Morandi e non aveva domandato il risar-

d'Alteroche, Paris, 2009, pp. 747-64; L. MOSCATI, *Sul diritto d'autore tra Codice e leggi speciali*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, VI, Napoli, 2001, pp. 497-527; ID., *Alle radici del droit d'auteur*, in http://www.sistordir.it/public/upload/40_Alle%20radici%20del%20Droit%20d%E2%80%99auteur.pdf; E. FUSAR POLI, *Forma giuridiche dell'immateriale. Creazioni dell'intelletto e vis poetica del diritto*, in *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, a cura di A. Sciumè Torino, 2012, pp. 127-128; U. IZZO, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore*, Roma, 2010. In generale, sul processo di codificazione civile cfr. R. FERRANTE, *Il problema della codificazione*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, 2012, www.treccani.it/enciclopedia/il-problema-della-codificazione e Id., *Dans l'ordre établi par le Code civil, La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milano, 2002.

²⁹ G. TURELLI, 'Res incorporales' e 'beni immateriali': categorie affini ma non congruenti, in *Afferrare l'inafferrabile*, cit., pp. 70 e ss.; ma cfr. soprattutto la sua lettura dell'interpretazione di B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I tr. it. A cura di C. Fadda, P. E. Bensa, Torino, 1886, da cui si evince l'effettiva distanza tra 'res immateriales' e quella moderna di beni o cose incorporali.

cimento del danno, bensì una serie di azioni di tipo restitutorio che avrebbero poggiate sulla titolarità della parte offesa dal danno dato di un'*actio iniuriarum*. L'*actio iniuriarum* consentiva a chi la proponeva di chiedere al magistrato la repressione di tutti i fatti lesivi della sua personalità³⁰. Secondo Venezian infatti «si va facendo sempre più forte la tendenza ad ammettere la riparazione pecuniaria del danno morale che esprime il determinarsi progressivo nella coscienza della possibilità di un'uguaglianza fra un bene materiale e un bene morale»³¹. Il Venezian civilista proponeva un'interpretazione del danno e delle sue conseguenze piuttosto innovativa, seguendo una strada che consentiva un ampio collegamento tra fattispecie penale e civile in materia di danno, specie quando il bene oggetto di lesione fosse morale. Se il diritto di critica infatti era quasi illimitato sull'opera letteraria o artistica, doveva arrestarsi nei confronti dell'autore ad imitazione di quanto si era affermato nella giurisprudenza francese coeva in materia penale³². Non era necessario inoltre che fosse nominato l'autore vittima degli attacchi ingiuriosi ma era sufficiente che questi fosse chiaramente identificabile³³. In base alla dottrina, era indifferente proporre l'azione penale o civile, ed anzi in Italia era prevalsa l'opinione che la via civile fosse da preferirsi in tutti i casi in cui si volesse evitare la diffusione della notizia della diffamazione o dell'ingiuria. Inoltre, il codice di procedura penale del 1913, pur prevedendo all'art. 8 che l'azione civile potesse essere esercitata congiuntamente a quella penale, all'art. 9 prescriveva che se fosse partita prima l'azione penale e fosse in corso, non era possibile promuovere (o proseguire) l'azione civile. Il che spiega le ragioni per cui dopo la riforma del processo penale del 1913 la dottrina si fosse orientata a prediligere l'azione civile, oltre che per tutelare maggiormente la riservatezza delle parti coinvolte. Si deve inoltre precisare che in dottrina si era ulteriormente sostenuto

³⁰ N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., vol. 2, p. 507. R. JHERING, *Rechtsverletzungen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik*, XXII, 1885, p. 155 e 313 e ss.; A. MINOZZI, *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*, Milano, 1909, p. 37; G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, in *Opere giuridiche*, vol. I, p. 563.

³¹ G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, cit., p. 563. M. Barcellona, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008, p. 121, il quale parla di «patrimonialità di un pregiudizio...come dispositivo socialmente evolutivo» e non come criterio meramente descrittivo.

³² N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., p. 508; *Gazette des Tribunaux*, Tribunal correctionnel de Paris, 2 gennaio 1869: il 7 novembre 1868 il giornale letterario *La Veilleuse* pubblicava un articolo intitolato *Mémoires de Mlle Schneider*, nel quale vi erano parole chiaramente offensive per la reputazione e l'onore della Schneider e diffamatorie. Il tribunale correzionale si dichiarò competente per il reato di diffamazione, e ricorda come mentre la natura delle attività delle persone di teatro avevano carattere pubblico, sicuramente la loro vita privata non lo era e si poteva tutelarla dagli attacchi della stampa. Il giornale aveva in sostanza pubblicato delle memorie della Schneider a suo nome, facendo credere al pubblico che le avesse scritte di suo pugno, cosa evidentemente falsa. In esse la Schneider ricordava come l'origine delle sue fortune fosse stata una vita di relazione particolarmente disinvolta, e ciò danneggiava particolarmente la vittima. L'autore dell'articolo come anche il proprietario del giornale venivano entrambi condannati per diffamazione.

³³ M. CHASSAN, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, Colmar, 1846, vol. I, pp. 343 e ss.; L.-A.-L. DE GRATTIER, *Commentaire sur les lois de la presse et de tous les autres moyens de publicité*, Paris, Librairie de jurisprudence d'Alphonse Delhomme, 1847.

come le eccezioni di cui agli articoli 6 e seguenti del codice di procedura penale e quindi il fatto che l'azione penale fosse pregiudiziale a quella civile, valevano solo per i reati ad azione pubblica (perseguibili d'ufficio) e dunque in molti casi si sosteneva la perseguibilità del giudizio civile, nonostante il procedimento penale in corso. La questione si pose in Italia per la prima volta, sembra, in una causa in cui il reato di diffamazione giornalistica era stato consumato ai danni di un famoso uomo politico, difeso da Emanuele Gianturco, che scelse appunto la sola via civile e non quella penale della querela³⁴.

La famosa causa Pascoli contro Morandi, riprendeva le stesse tematiche. Maria Pascoli infatti, non chiedeva la riparazione pecuniaria per i danni che erano derivati dalla "nota ingiuriosa" dell'autore Morandi alla memoria del fratello Giovanni, ma domandava la soppressione della nota e la pubblicazione della sentenza su cinque giornali. I giudici di *prime cure* adottarono tale risoluzione, limitando alla fine la pubblicazione della sentenza ad un solo giornale, senza tenere conto delle obiezioni relative all'incompetenza per materia del giudice adito.

Il processo traeva le mosse da alcuni fatti che si erano verificati qualche tempo prima, ed avevano condotto Morandi ad accusare Giovanni Pascoli di contraffazione, che, ai sensi dell'art. 40 L. 19 settembre 1882, era tale quando la trascrizione di uno o più brani era fatta con l'apparente fine di riprodurre una parte dell'opera di altri a scopo di lucro.

L'antologia di *Lettere educative facili e piacevoli proposte alle scuole* di Luigi Morandi, viene pubblicata nel 1912 a Città di Castello con una prefazione dell'autore del 15 agosto 1912. In questa prefazione, lo stesso Morandi, dopo aver ammesso che un canto popolare boemo, ritoccato da altro autore, cioè Teza, era stato destinato alla raccolta *Prose e poesie*, ed era poi stato inserito in numerose altre raccolte pubblicate dal 1892 in poi, scriveva che:

«Uno di coloro, e non era un ignoto, che se lo appropriarono senza permesso, mise pure nella raccolta più di trenta altri passi tolti dalla mia, spesso alterandone ed anche guastandone i titoli, tanto per non parere. Tra questi passi, quasi tutti non entrati mai in altre antologie, e la maggior parte di scrittori, per esempio il Raiberti e il Cabelli, che nessuno aveva mai pensato a mandare per le scuole, ce n'è di più che ritoccati, come quello del Teza, ce n'è quattro che avevo avuti inediti dal Bonghi, e ci sono sette ottave di un poeta allora sconosciuto fuori della sua provincia nativa, tolte da un poemetto che ne ha novanta»³⁵.

³⁴ N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., vol. II, p. 509.

³⁵ *Corte d'Appello di Roma*, udienza 29 luglio 1915, Morandi c. Pascoli, in *Il foro italiano*, *Giurisprudenza civile e commerciale*, col. 1231.

Morandi denunciava che la scelta delle ottave, da lui fatta dopo giorni di attento esame, era la stessa che aveva poi compiuto colui che viene solo nominato come il contraffattore. Maria Pascoli, convinta che la nota alludesse a suo fratello, morto pochi mesi prima e cioè il 6 aprile 1912, inizialmente scriveva una lettera in data 12 giugno 1913 allo stesso Morandi invitandolo a ritirare le offese, poi, preso atto del suo rifiuto, lo citava in giudizio con atto del 7 settembre 1913, di fronte al Tribunale di Roma. Nella sua citazione, redatta da Venezian, si ribadiva l'originalità delle due raccolte di Pascoli, *Fior da fiore* e *Sul limitare*, e si chiedeva, dato l'interesse ad agire della sorella del defunto poeta in qualità di sua erede, la restituzione dell'onore leso con la negazione delle accuse e la distruzione della nota diffamatoria, che in altre successive edizioni era stata ulteriormente arricchita di accuse, giustificate da Morandi con la necessità da parte sua di scagionare se stesso dall'accusa di contraffazione o plagio, e cioè di aver copiato egli per primo.

Il giudice delegato della prima sezione del Tribunale di Roma, con sentenza del 13-20 maggio 1914, ammise l'istanza di Maria Pascoli anche a prescindere da una richiesta di risarcimento del danno, in quanto ai fini riparatori invece del denaro chiedeva, legittimamente, la distruzione della nota diffamatoria.

La diffamazione costituiva illecito civile con conseguenze sia in caso di colpa che di dolo, a differenza della diffamazione in ambito penale, (c.p. artt. 313 e ss.), dove la stessa era punita solo se perpetrata dolosamente. La richiesta di soppressione, che avrebbe dovuto essere ordinata dal giudice, della nota di Morandi viene dichiarata irrituale non essendo accompagnata dalla domanda di risarcimento del danno, il che avrebbe reso inutile o vano l'ordine impartito a Morandi, che avrebbe potuto non eseguirlo senza sanzione. Non si chiedeva alla Corte di sopprimere la nota, il che avrebbe potuto trovare un ostacolo nella libertà di stampa, ma di ordinare a Morandi di toglierla. La condanna a sopprimere le dichiarazioni diffamatorie o ingiuriose, rappresentava sicuramente la via migliore e maggiormente efficace per le offese all'onore compiute a mezzo stampa, ed era quella che meglio si avvicinava al concetto di riparazione, rimuovendo così la fonte che era in grado di rinnovare l'offesa. La difesa di Maria Pascoli chiedeva infatti la condanna di Morandi alla distruzione della nota, alle spese legali e la pubblicazione della sentenza su cinque giornali.

Questa causa affronta molte problematiche giuridiche nuove: accanto alla definizione del diritto d'autore e della contraffazione, troviamo questioni adiacenti, come quella della libertà di stampa e del diritto all'onore e alla reputazione e quindi della diffamazione o in-

giuria³⁶. Il giudice di prime cure riteneva che l'accusa di violazione del diritto d'autore mediante contraffazione da parte di Morandi nei confronti di Pascoli fosse chiara e ben comprensibile ma che per accertarla occorresse l'opera di un perito, cosa che venne fatta. Infatti l'antologia era un'opera piuttosto particolare, la cui contraffazione richiedeva l'appropriazione degli elementi suoi caratteristici. Questa sentenza veniva appellata da Morandi ed in via incidentale da Maria Pascoli, e la Corte ammetteva innanzi tutto l'esistenza di precisi e chiari riferimenti alla figura del poeta da poco scomparso, anche se, nella nota diffamatoria, non si faceva alcun cenno al suo nome. La designazione della persona offesa dunque c'era ed era la sorella del poeta, anche se la diffamazione era avvenuta non rispetto al grande pubblico, non certo in grado di cogliere le allusioni di Morandi, ma rispetto ad un ristretto gruppo di esperti.

Inoltre, la Corte d'appello individuava nella nota di Morandi una vera e propria accusa di contraffazione (non plagio, né mera copiatura). Peraltro l'accusa di plagio, nel caso di antologie, non avrebbe potuto sussistere, essendo già, per sua natura, l'antologia una compilazione, una raccolta di passi di opere altrui. Il compilatore infatti non aveva prodotto con l'ingegno suo tali passi e dunque non poteva pretendere l'applicazione della tutela del diritto d'autore mancando il requisito principale di tale tutela e cioè un'opera di creazione in quanto il compilatore non era autore dei passi. Ciò che aveva il diritto di essere tutelato nelle antologie dunque era il modo in cui venivano "assemblate" le scelte compiute. Non vi era dunque un diritto di esclusiva relativamente ai passi scelti ma bensì un diritto sui criteri direttivi della scelta.

Così «I criteri generali della scelta, ispirati al fine grammaticale, filologico, estetico, morale, storico, ed altro, per rendere proficua allo scopo didascalico la compilazione essendo il prodotto dell'ingegno personale dell'autore, generano il diritto dell'autore»³⁷. I criteri per giudicare se vi era contraffazione nel caso delle antologie erano due: innanzi tutto il numero ovvero la quantità dei passi identici riprodotti e quindi il criterio organizzativo e l'appropriazione delle finalità e del piano organico dell'opera copiata.

Il profilo quantitativo secondo la corte portava con sé quello di tipo qualitativo. Tuttavia, come bene Venezian faceva notare, i passi citati in comune erano tanti ma anche molto famosi, citatissimi in molte altre antologie precedenti anche a quella dello stesso Mo-

³⁶ In questa sede si tratteranno principalmente gli aspetti inerenti al diritto d'autore e alle sue tutele. Per quanto riguarda la libertà di stampa, cfr. V. CASTRONOVO, *La stampa italiana dall'Unità al fascismo*, Roma-Bari, 1973.

³⁷ *Corte d'Appello di Roma*, udienza 29 luglio 1915, Morandi c. Pascoli, in *Il foro italiano*, *Giurisprudenza civile e commerciale*, cit., col. 1240.

randi e dunque il dubbio avrebbe riguardato solo pochi passi e autori. Mentre la difesa di Morandi sosteneva che la contraffazione fosse originata proprio dalla copia fatta da Pascoli il quale avrebbe riprodotto gli stessi errori di stampa dell'antologia di Morandi, la Corte d'appello, dichiarandosi del tutto libera dalla inutile perizia disposta dal tribunale di Roma, si pronunciava assolutamente contraria a tali dichiarazioni e alle perizie, andando direttamente a leggere brano per brano quali fossero tali copiatore e non riscontrando i medesimi errori come invece dalla difesa del Morandi segnalato.

«Non occorre infatti l'opera di un perito e anche meno di un critico illustre per constatare come esistano sovente notevoli differenze ortografiche»³⁸.

Infondata appariva inoltre anche l'altra obiezione che era stata mossa e cioè quella secondo la quale Morandi sarebbe stato il primo ad avere avuto l'idea di inserire nell'antologia traduzioni di opere straniere, visto che era già stato fatto in passato e che comunque Pascoli ne aveva introdotte molte di più e in traduzioni per lo più sue.

Quanto al Teza, non avrebbe ceduto il suo diritto d'autore a Morandi ma lo avrebbe solo autorizzato ad usare un suo canto, cosa fatta poi anche con altri compilatori. L'art. 7 della legge del 1882 conferiva il diritto esclusivo di riproduzione a colui che avesse ideato un'opera composta da parti distinte ma talmente coordinate tra loro da formare un'opera sola. Questo articolo si riferiva però solo alle opere compiute in collaborazione tra più autori sotto la direzione di una persona che non partecipava di solito alla creazione delle singole parti. Inoltre, lo stesso Pascoli avrebbe chiesto a Teza l'autorizzazione all'impiego di tale canto, che l'autore aveva ovviamente dato. Morandi aveva prodotto a questo proposito una lettera di altro compilatore cui Teza aveva negato l'autorizzazione all'impiego di suoi scritti, dichiarando di averne ceduto ad altri i diritti. Ammesso che Teza dicesse il vero, aveva autorizzato Pascoli senza fargli parola di tale cessione e Pascoli era senz'altro in buona fede nel non esserne a conoscenza.

La legge sul diritto d'autore non vietava la riproduzione di parti sia pure minime dell'opera altrui che non fossero in grado di sostituirsi all'opera in concreto tanto da non valesse più la pena di comprarla. Riproduzioni di porzioni minime infatti, potevano anzi valorizzare l'opera e indurre il lettore dell'antologia ad acquistarla. Ciò che la Corte d'appello evinceva dall'analisi dei testi è che vi fosse un'opera di analisi critica ma non creativa nella realizzazione delle antologie in questione. Sull'analisi critica non vi era alcuna possibilità di

³⁸ Corte d'Appello di Roma, udienza 29 luglio 1915, Morandi c. Pascoli, in *Il foro italiano, Giurisprudenza civile e commerciale*, col. 1241.

tutela, anche perché i testi usati restavano di proprietà dei loro autori e inoltre una tutela di questo genere avrebbe comportato impedire il progresso degli studi e lo sviluppo della migliore esegesi dei testi. Morandi peraltro non era nuovo a questo approccio di protezione estrema delle sue opere: in precedenza aveva mosso anche a tale Canonico, autore di un'antologia molto simile alla sua, lo stesso genere di accuse. In tale caso aveva visto riconosciute le sue ragioni. Alla fine, la Corte d'appello decideva di accogliere in linea di massima quanto proposto dalla difesa di Maria Pascoli, ordinando la pubblicazione della sentenza su un solo giornale, cioè «Il Marzocco» e la distruzione della nota contenuta nell'antologia di Morandi.

La vicenda tuttavia ebbe ulteriore esiti e una certa notorietà se si pensa che se ne trovava ampia trattazione in uno dei principali trattati sul tema del diritto d'autore³⁹. In effetti, la Corte di Cassazione, presieduta da Mortara, alla fine decideva in maniera diversa rispetto ai due precedenti gradi di giudizio. Nei reati ad azione privata, pur dichiarando che fosse indifferente se si procedeva per via civile o penale, una volta scelta l'azione civile, questa doveva restare entro i confini di tipo patrimoniale definiti dall'art. 1151 del c.c. Era quindi possibile chiedere o il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1151 c.c., o la restituzione e la riparazione pecuniaria ai sensi degli artt. 38 e 7 del codice di procedura penale⁴⁰. La Cassazione inoltre decideva che la restituzione, nei reati contro l'onore, non fosse possibile. Alfredo Ascoli, che patrocinava in Cassazione la causa, era anche l'autore di una nota a sentenza pubblicata nel *Foro italiano*, dove lodava l'indirizzo dottrinale abbracciato da Venezian e portato avanti nei primi due gradi di giudizio, sostenendo che sul piano scientifico era corretto. Tuttavia la pratica forense andava in altra direzione rispetto alle ricostruzioni dottrinali, e questo era il prezzo che si pagava nell'andare *contro corrente*⁴¹.

In particolare Alfredo Ascoli riteneva contestabile la scelta della Cassazione per varie ragioni. Innanzi tutto una restituzione, sia pure parziale era sempre possibile nei reati a carattere permanente ovvero quando il reato, pur perfezionandosi con un certo atto, si ripeteva in uno stato di cose permanente, come nel caso del libro diffamatorio che seguitava a circolare diffondendo la diffamazione presso il pubblico a ogni copia venduta. La distruzione dello stato di cose dannoso era pur sempre una restituzione. Analogamente era considerata infatti come restituzione, e tenuta nettamente distinta dal risarcimento dei danni, la

³⁹ N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, Torino, Utet, 1917, vol. II, pp. 509 e ss.

⁴⁰ *Corte di Cassazione di Roma*, Udienza 5 aprile 1916, Morandi (Grisostomi)c. Pascoli (Ascoli), in *Il Foro italiano*, 1916, I, p. 785.

⁴¹ N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., II, p. 510.

distruzione di un'opera fatta in violazione di un obbligo di non fare ex art. 1222. Più in generale restituire era considerato riportare una certa situazione allo *status quo ante*. La contrapposizione tra restituzione e risarcimento era, ad avviso di Ascoli, tutta formale: nella sostanza, la restituzione era una restituzione in natura, mentre il risarcimento era un tipo di restituzione economica, in denaro. Questa sola era la differenza, e in ciò si ravvisava la "contrapposizione", ai sensi degli artt. 37 e 38 c.p.⁴², 7 e 430 c.p.c., ed era contenuta, senza essere apertamente formulata, negli artt. 1222⁴³ (distruzione e risarcimento) e 1165⁴⁴ (adempimento, scioglimento del contratto e risarcimento) del codice civile.

La Corte d'Appello di Roma, nella sentenza del 29 luglio 1915 aveva infatti identificato risarcimento e riparazione, con una motivazione che restava valida nonostante la decisione della Cassazione romana. La motivazione usata era la seguente: «Né si può negare che la condanna a sopprimere lo stampato rappresenta nelle offese all'onore compiute con la stampa la forma di riparazione che meglio di ogni altra si avvicina al *concetto scientifico del risarcimento*»⁴⁵.

Punto di partenza di Venezian, a proposito del danno nel caso dell'onore e più in generale del danno al di fuori del contratto era il concetto di torto, non a caso ripreso dalla impostazione data da Blackstone nei suoi Commentari, in cui distingueva i torti civili da quelli criminali: nella l'influenza di Blackstone⁴⁶ è forte laddove si congiungono nella teoria dei torti tutti i fatti giuridici, al di fuori dei contratti, che davano luogo al risarcimento. Il torto in questa dottrina era il fatto contrario al diritto, ogni attività dell'individuo che si collocava fuori dai confini del diritto⁴⁷. Il concetto di torto era antitetico al diritto come la parola ingiuria è antitetica a giure: secondo Venezian con l'impiego del concetto di torto si poteva illuminare tutta la teoria del risarcimento e soprattutto quella del risarcimento fuori

⁴² Art. 37 c.p.: «La condanna penale non pregiudica il diritto dell'offeso o danneggiato alle restituzioni e al risarcimento dei danni (ex art. 1151 c.c.)». Art. 38: «Oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona o della famiglia, ancorché non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione»

⁴³ Art. 1222: «Il creditore può domandare che sia distrutto ciò che si è fatto in contravvenzione all'obbligazione di non fare, e può essere autorizzato a distruggerlo a spese del debitore, salvo il risarcimento del danno».

⁴⁴ Art. 1165: «La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali pel caso in cui una delle parti non soddisfa alla sua obbligazione. In questo caso il contratto non è sciolto di diritto...La risoluzione del contratto deve domandarsi giudizialmente».

⁴⁵ Corte d'Appello di Roma, udienza 29 luglio 1915, cit., col. 1284. Cfr. G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, 1991.

⁴⁶ W. BLACKSTONE, *Commentaries of the Laws of England*, London, Strahan, 1825, B. 4, Wrongs.

⁴⁷ G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dai contratti*, in *Opere giuridiche*, vol. I, *Studi sulle obbligazioni*, Roma, Athenaeum, 1919, p. 2.

dai contratti, come quello che atteneva a diritti primari e non aveva rapporti con istituti giuridici derivati.

La Cassazione romana cassava la sentenza della Corte d'appello, senza rinvio, respingendo l'interpretazione dottrinale dominante secondo la quale era da considerarsi in termini di restituzione anche la richiesta di soppressione della nota ingiuriosa. Premesso infatti che la *causa petendi* era l'ingiuria e il *petitum* era dato dalla soppressione della nota e relativa pubblicità, ad avviso della Cassazione si era nell'ambito della riparazione pecuniaria conseguente al reato di ingiuria o diffamazione. Mentre la Cassazione riconosceva la possibilità per la parte offesa di agire solo in via civile, essa riaffermava che ai sensi del combinato disposto degli articoli 1151 del codice civile, 7 del codice di procedura penale, e 39 del codice penale, i delitti contro la persona e l'onore, producevano azione civile, anche in capo agli eredi, per riparazione pecuniaria. Data la natura patrimoniale dell'azione, la richiesta presentata dalla difesa di Maria Pascoli era del tutto al di fuori dello schema previsto dal legislatore in quanto l'ordine della soppressione era materia appartenente alla giurisdizione penale ed era obbligatoria quando il reato di ingiuria o diffamazione fosse stato accertato.

Mentre la Corte d'appello aveva condannato Morandi a sopprimere egli stesso la Nota ingiuriosa in esecuzione di un obbligo di non fare, la Cassazione romana, presieduta da Mortara, segnalava che solo il giudice penale avrebbe potuto condannare alla distruzione di uno scritto: la libertà di stampa era infatti un principio consacrato nello Statuto albertino. La stampa era libera perché la libertà di manifestazione del pensiero era *diritto congenito*, e dunque prevalente.

Al di là delle considerazioni su come la questione era finita, la causa di Morandi contro Pascoli aveva dato inizio ad un dibattito molto intenso e interessante su questioni apparentemente distinte ma al contrario connesse, come il diritto d'autore e le sue tutele, la libertà di stampa e il diritto all'onore e alla reputazione.